



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO – USP

Seção: Artigos Científicos

Perda da graduação dos militares das forças auxiliares a partir de 1988: uma análise jurisprudencial

Loss of graduation of military agents of the auxiliary forces after 1988: case Law

Douglas Pereira da Silva

Resumo: Este trabalho visa explorar a perda da Graduação dos militares de baixa hierarquia, denominados Praças, a partir da Constituição Federal de 1988, com o enigmático artigo 125, § 4º, que tanta turbulência trouxe ao mundo jurídico. O trabalho tem como ponto partida o artigo de Álvaro Lazzarini, denominado a “Vitaliciedade de Servidores Militares Estaduais”, publicado na *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro n. 205, em 1996. O estudo analisa desde as primeiras decisões judiciais até às atuais, com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Tribunais de Justiça Militares Estaduais e Tribunais de Justiça Estaduais e Tribunal do Distrito Federal, procurando oferecer um panorama da situação em todo território nacional. Ao final é dado enfoque à modificação radical do entendimento do Supremo Tribunal Federal. O trabalho possui grande interesse prático, devido ao grande número de Praças das Forças Auxiliares existentes no Brasil.

Palavras-chave: Perda de graduação; militares; forças auxiliares.

Abstract: This work aims to explore the loss of the Graduation of low ranking military, called Squares, starting with the federal constitution with the enigmatic article 125, § 4º, which brought so much turmoil to the legal world. The work has as starting point the article of Álvaro Lazzarini, called “The Vitality of State Military Servers”, published in the *Magazine of Administrative Law*, Rio de Janeiro n. 205, in 1996. The study analyzes from the first judicial decisions up to the present ones, with jurisprudence of the Federal Supreme Court, Courts of State Military Justices and Courts of State Justices and of the Federal District Court, seeking to offer an overview of the situation in all national territory. At the end is given focus to the radical modification of the understanding of the Federal Supreme Court. The work has great practical interest, due to the large number of Squares of auxiliary forces existing in Brazil.

Keywords: Loss of graduation; military; auxiliary forces.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v6i1p263-285>

Artigo submetido em: setembro de 2018 / **Aprovado em:** janeiro de 2019.

PERDA DA GRADUAÇÃO DOS MILITARES DAS FORÇAS AUXILIARES A PARTIR DE 1988: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

*Douglas Pereira da SILVA**

Sumário: 1 A vitaliciedade dos cargos de Oficiais Militares; 2 Vitaliciedade das Praças das Forças Auxiliares?; 3 Restrição do alcance do artigo 125, § 4º pelo Supremo Tribunal Federal (STF); 4 Novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 447.859/MS; 5 Os Tribunais de Justiça Militar estaduais e o art. 125, § 4º; 6 A situação sui generis do Estado do Paraná; 7 Estado do Paraná: análise de um caso concreto; 8 Outros Tribunais de Justiças da federação; 9 Da representação para declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato e da representação para perda da Graduação da Praça; 10 Do Conselho de Justificação; 11 Do processo administrativo de Licenciamento e Exclusão da Praça; 12 Conclusões; 13 Referências bibliográficas.

1. A vitaliciedade dos cargos de Oficiais Militares

Na definição legal, Cargo Militar é um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo (Lei n. 6880, art. 20). Tal Cargo Militar é o que se encontra especificado nos Quadros de Efetivo ou Tabelas de Lotação das Forças Armadas ou previsto, caracterizado ou definido em outras disposições legais (Lei n. 6880, art. 20, § 1º). As obrigações inerentes ao Cargo Militar devem ser compatíveis com o correspondente grau hierárquico, ou seja, com o Posto ou com a Graduação. A definição legal de cargo da legislação militar está alinhada com a doutrina, que estipula:

Cargo público é o lugar dentro da organização funcional da Administração Direta e de suas autarquias e fundações públicas que, ocupado por servidor público, tem funções específicas e remuneração fixadas em lei ou diploma a ela equivalente (CARVALHO FILHO, 2011, p. 754).

De forma bem simplificada pode-se afirmar que os Cargos Militares são expressos em Postos e Graduações, constantes do Quadro Organizacional (QO) das Organizações Militares (OM).

*Mestre em políticas públicas pela Universidade Estadual de Maringá (2016), graduado em Administração pela Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana (1998) e graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2009). Oficial da Polícia Militar do Paraná, no Posto de capitão. Possui experiência em docência militar nas disciplinas de Direito Penal Militar, Direito Processual Penal Militar e Direito Administrativo Militar. Possui experiência em polícia judiciária militar e gestão de pessoal militar.

O direito à permanência no cargo público, inclusive no Cargo Militar, pode ocorrer por duas formas bem distintas: pela vitaliciedade e pela efetividade. A vitaliciedade é um *plus* em relação à efetividade, pois a perda daquela exige processo judicial, enquanto esta não. Por isso:

Os cargos vitalícios são aqueles que oferecem a maior garantia de permanência a seus ocupantes. Somente através de processo judicial, como regra, podem os titulares perder seus cargos (art. 95, I, CF). Desse modo, torna-se inviável a extinção do vínculo por exclusivo processo administrativo (salvo no período inicial de dois anos até a aquisição da prerrogativa). A vitaliciedade configura-se como verdadeira prerrogativa para os titulares dos cargos dessa natureza e se justifica pela circunstância de que é necessária para tornar independente a atuação desses agentes, sem que sejam sujeitos a pressões eventuais impostas por determinados grupos de pessoas (CARVALHO FILHO, 2010, p. 756).

Em síntese, o provimento vitalício, diferente do efetivo, “é o provimento que se faz em cargo público, mediante nomeação, assegurando ao funcionário o direito à permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial transitada em julgado” (DI PIETRO, 2010, p. 606).

Sobre os cargos vitalícios, Gasparini (2012, p. 231) aponta, no âmbito federal, os Magistrados, os membros do Ministério Público, os membros dos Tribunais de Contas e os Oficiais Militares. Por certo, no nível estadual, os cargos semelhantes possuem igual vitaliciedade em decorrência do princípio da simetria, como é o caso dos Oficiais Militares das Forças Auxiliares, cujas patentes são conferidas pelos Governadores (Constituição Federal de 1988, art. 42, § 1º). Importante destacar que a vitaliciedade é norma de exceção e somente se aplica aos casos elencados na Constituição Federal, não podendo ampliar a relação de agentes vitalícios por normas infraconstitucionais.

Em relação aos militares, depois de nomeado, a perda do Posto e da Patente do Oficial somente acontecerá por decisão do tribunal competente, ou seja, o Superior Tribunal Militar (STM), em tempo de paz, para os Oficiais das Forças Armadas e os Tribunais Estaduais Militares, onde houver, ou ainda os Tribunais de Justiça Estaduais ou do Distrito Federal, conforme o caso, para os Oficiais das Forças Auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares).

A vitaliciedade dos Oficiais Militares, como todas as outras estão previstos na Constituição Federal. Assim a vitaliciedade dos Oficiais das Forças Federais está inserida no artigo 142, § 3º, incisos VI e VII¹, e dos Oficiais das Forças Auxiliares no

¹ Constituição Federal de 1988, art. 142 [...] VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998). VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar apenas privativa de liberdade superior

artigo 42, § 1º². A garantia de Postos e patentes dos Oficiais é universal e, no Brasil, em relação aos militares federais, esteve presente em todas nossas constituições, sem exceção³.

2. Vitaliciedade das Praças⁴ das Forças Auxiliares?

Embora sempre concedido aos Oficiais, o direito de vitaliciedade nunca havia sido concedido às Praças, quer no âmbito federal, quer no âmbito estadual. Todavia o Poder Constituinte de 1988 inovou ao prever, desde a sua versão original, o direito da vitaliciedade das Praças. Hoje, a redação do artigo é outra, mas com o mesmo conteúdo na sua parte final:

Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, **cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças** (Constituição Federal de 1988, art. 125, § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, *g. n.*).

Pois bem, então a partir de 1988 as Praças das Forças Estaduais e Distrital teriam direito à vitaliciedade, de forma idêntica aos Oficiais? Em pesquisa sobre os anais da Constituição de 1988, Álvaro Lazzarini mostrou que a intenção daquele Constituinte foi exatamente essa, isto é, o tratamento igualitário entre Oficiais e Praças e concluiu que:

Isso tudo, em verdade, sensibilizou o Constituinte de 1988 e as próprias assessorias parlamentares das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares presentes nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte que não tiveram forças e argumentos suficientes

a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998). [...].

² Constituição Federal de 1988, art. 42 [...] § 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98). [...].

³ Constituição Imperial de 1824; art. 149; Constituição de 1891, art. 74; Constituição de 1934, art. 165; Constituição de 1937, art. 160; Constituição de 1946, art. 182; Constituição de 1967, art. 94; Constituição na redação dada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, art. 93 e a Constituição de 1988, art. 142, § 3º, I.

⁴ Praça é a denominação dada aos militares que possuem Graduação (níveis mais baixos da hierarquia militar) como grau hierárquico. Diferencia-se do Oficial, que possui Posto (níveis mais elevados da hierarquia militar) como grau hierárquico. As Praças das Forças Auxiliares são o Soldado, o Cabo, o Terceiro-Sargento, o Segundo-Sargento, o Primeiro-Sargento, o Subtenente, o Cadete das escolas de formação de oficiais e o Aspirante a Oficial. Nas Forças Auxiliares, o Oficialato compreende o Segundo-Tenente, o Primeiro-Tenente, o Capitão, o Major, o Tenente-Coronel e o Coronel. Não existem nas Forças Auxiliares os Oficiais Generais, postos privativos das forças federais.

para contrapor-se ao antigo anseio das suas praças. Foi assim que surgiu e foi promulgada a norma constitucional do artigo 125, § 4º, estendendo às praças a mesma prerrogativa da vitaliciedade dos Oficiais, anteriormente já reconhecida pela jurisprudência (LAZZARINI, 1996, p. 99).

Não obstante a intenção do Constituinte, os operadores do direito não estavam preparados para uma mudança tão drástica, ou seja, a concessão do direito de vitaliciedade até mesmo ao militar da mais baixa hierarquia (Soldado). E ainda mais, um direito exclusivo das Forças Estaduais, inexistente no âmbito Federal. Sobre esse ponto, Assis comenta que:

Criou-se então, um impasse que tem atormentado os julgadores: as praças das Forças Armadas, se condenadas à pena privativa de liberdade superior a dois anos, têm como pena acessória, a exclusão das forças armadas, *ex officio*, nos termos do art. 125 e seguintes do Estatuto dos Militares. Agora, se praça das Polícias Militares ou dos Corpos de Bombeiros Militares, a exclusão só será efetivada com a perda da graduação a ser decidida pela 2ª instância da Justiça Militar Estadual, Tribunal Militar ou Tribunal da Justiça dos Estados. É bom que se diga que tal dispositivo constitucional é, no mínimo, impertinente, senão inusitado, fruto, com certeza, do desconhecimento dos princípios norteadores da vida militar. As garantias constitucionais sempre foram somente aos Oficiais (Comando, chefia e direção) das organizações militares, desde a Constituição do Império até hoje [...]. (ASSIS, 2010, p. 230).

A jurisprudência reagiu aos mandamentos do artigo 125, § 4º da Constituição, com decisões muitas vezes enigmáticas. Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) chegou à conclusão que o dispositivo constitucional somente se aplica às Praças Graduadas, a partir de Cabo, excluindo o Soldado ao decidir:

Inaplicabilidade do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, tendo em vista que o justificante, Soldado da Polícia Militar, não é considerado praça graduado - praças graduados são apenas o subtenente, o sargento e o cabo - autos de conselho de justificação não conhecidos (PARANÁ, TJPR, CJ n. 654517-3, 2011).

Curiosamente, chegou-se à conclusão de que Soldado não tem Graduação. Ora, Graduação é o grau hierárquico da Praça e Posto é o grau hierárquico do Oficial (Lei n. 6.880/1980, art. 16, § 1º e 3º), independentemente da posição da escala hierárquica.

Surgiram outras discussões a respeito do tema, com os mais diferentes pontos de vista, sobre o alcance do artigo 125, § 4º da Constituição Federal. Tais discussões percorreram todo o território nacional, sem posicionamento definitivo sobre a vitaliciedade das Praças. A discussão, por óbvio, devido à inegável importância e por

envolver dispositivos constitucionais, chegou ao Supremo Tribunal Federal, que restringiu o alcance da norma.

3. Restrição do alcance do artigo 125, § 4º pelo Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF restringiu o alcance do dispositivo constitucional em análise (art. 125, § 4º) para albergar apenas os casos de condenação por crime militar, de forma que não seria aplicada a pena de exclusão da Corporação no caso de condenação à pena privativa de liberdade superior a dois anos, conforme previsto no Código Penal Militar⁵, se motivada na sentença⁶. Nesse caso, caberia ao Tribunal competente decidir sobre a perda da Graduação:

Militar: praças da Polícia Militar Estadual: perda de graduação: exigência constitucional de processo específico, (art. 125, § 4º, parte final) eficácia imediata: caducidade do art. 102 do Código Penal Militar. (BRASIL, STF, RE n. 121.533-0 – MG, 1990).

Enfim, o STF já assinala pouco depois da promulgação da Constituição que à perda da Graduação se referia como decorrência de uma condenação penal, por crime militar, em virtude da não aplicabilidade do art. 102 do Código Penal Militar, jamais como sanção disciplinar, decorrente de processo administrativo, como era também a intenção do Constituinte. Depois de diversos precedentes (RE 199.800, DJ de 04/05/2001; RE 203.254, DJ de 06/08/1999; RE 219.402, DJ de 16/10/1998; RE 227.312, DJ de 07/08/1998; RE 197.649, DJ de 22/08/1997), o STF, enfim, sumulou a matéria: "**o art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo**" (BRASIL, STF, Súmula n. 673, 2003, *g. n.*).

Em conclusão, a vitaliciedade (necessidade de decisão judicial para perda de Graduação) da Praça estava circunscrita à situação de condenada por crime militar à pena superior a dois anos, por crime militar, na ótica da decisão do STF.

Mesmo com a alteração constitucional promovida pela Emenda Constitucional n. 18/1998, que passou a conter regras específicas sobre a perda do Posto e Patente dos Oficiais, sem nada mencionar sobre as Praças, ainda assim o STF manteve seu posicionamento ao decidir:

[...]. A EC 18/98, ao cuidar exclusivamente da perda do posto e da patente do oficial (CF, art. 142, VII), não revogou o art. 125, § 4º do texto constitucional originário, regra especial nela atinente à situação das praças. (BRASIL, STF, RE n. 358.961/MS, 2004).

⁵ Código Penal Militar, art. 102. A condenação da praça a pena privativa de liberdade, por tempo superior a dois anos, importa sua exclusão das forças armadas.

⁶ Código Penal Militar, art. 107. Salvo os casos dos arts. 99, 103, nº II, e 106, a imposição da pena acessória deve constar expressamente da sentença.

A princípio a matéria estava pacificada, e, no caso de condenação por crime militar à pena privativa de liberdade superior a dois anos transitada em julgado, caberia ao Tribunal competente decidir sobre a perda da Graduação das Praças em processo específico, iniciado mediante representação do Ministério Público.

4. Novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 447.859/MS

Em julgamento por maioria apertada o Supremo Tribunal Federal reviu o posicionamento anterior e decidiu que: “relativamente à praça, é inexigível pronunciamento de Tribunal, em processo específico, para que se tenha a perda do posto” (BRASIL, STF, RE n. 447.859 - MS, 2015). A ementa do Acórdão cita na sua parte final “perda do Posto”, mas efetivamente se trata de “perda da Graduação”, pois a Praça não possui Posto e sim Graduação, conforme dispositivos legais (Lei 6880, art. 16, § 1º e 3º).

Nesse novo posicionamento, consta a desnecessidade de processo específico para a declaração de perda da Graduação de Praça da Polícia Militar condenada à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, contrariando decisões anteriores.

No caso específico do recurso (RE 447.859/MS), na origem, o Juízo castrense de primeiro grau condenou as Praças, em 2004, à pena privativa de liberdade unificada superior a dois anos por crimes tipificados no Código Penal Militar e, ainda, a sentença monocrática impôs aos milicianos a expulsão das fileiras da Polícia Militar sul-mato-grossense, nos termos do art. 102 do CPM. O Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS) manteve a decisão monocrática e não vislumbrou ilegalidade na aplicação da pena acessória de exclusão da Corporação.

Houve interposição de Recurso Extraordinário, que chegou ao STF, onde, por maioria apertada, concluiu-se que a alteração do artigo 142, § 3º, VII, da Constituição Federal pela Emenda Constituição n. 18/98 dirigiu-se exclusivamente ao procedimento de perda do Posto e da Patente de Oficiais e, por isso, não é necessária a instauração de processo específico para a declaração da perda de Graduação de Praça da Polícia Militar condenada à pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, nos termos do art. 125, § 4º, da Constituição Federal e do art. 102 do Código Penal Militar. Enfim, o atual posicionamento do STF é totalmente contrário à sua formação anterior.

Nota-se que esse recente entendimento do STF retira toda a eficácia do art. 125, § 4º da Constituição Federal. Como corrente no mundo jurídico as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma que lhe dê maior eficácia possível, o que não ocorreu no caso em apreço.

5. Os Tribunais de Justiça Militar (TJM) estaduais e o art. 125, § 4º

Os Tribunais de Justiça Militares (TJM) – onde existem (RS, SP e MG) – por meio de seus regimentos internos já regulamentaram o procedimento de perda de Graduação das Praças. Todavia, eles não concederam interpretação idêntica aos dispositivos constitucionais. Em São Paulo, a representação para perda de Graduação ocorre no crime comum⁷ ou militar⁸ a pena superior a dois anos ou não. Em Minas Gerais, a representação para perda da graduação também ocorre em condenação por crime comum ou militar. Já no Rio Grande do Sul a representação ocorre apenas para os crimes militares, ficando de fora os crimes da alçada da justiça comum.

Por que essa diferença de interpretação da norma constitucional? Por que alguns tribunais adotam o processo de perda de Graduação em relação à condenação por crime militar apenas e outros adotam em relação a crime comum ou militar? Isso tudo depende do ângulo adotado pelo hermenêuta, o que, de fato pode dar origem a duas interpretações diversas.

Primeira interpretação: como o art. 125, § 4º refere-se ao fato da perda de Graduação pelo Tribunal competente na parte final do artigo, que trata da competência da Justiça Militar, logo a perda da Graduação ocorre somente em caso de condenação por crime militar. Esse foi o entendimento do STF no Recurso Extraordinário n. 121.533, de 1990 que serviu de paradigma para esse tipo de interpretação por parte dos tribunais dos entes federados.

Segunda interpretação: o raciocínio é mais complexo e, por isso, foi dividido em duas etapas: primeira etapa: o artigo 142, § 3º inciso VII da Constituição Federal diz textualmente que o Oficial das Forças Armadas condenado na justiça **comum** ou **militar** à pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido a julgamento perante o Tribunal competente; segunda etapa: o artigo 42, § 1º da Constituição Federal manda aplicar às disposições do artigo anterior (artigo 142, § 3º inciso VII) aos Militares Estaduais e do Distrito Federal e, como a norma do artigo 42, § 1º, se refere a "**militares**", sem fazer distinção entre Oficial ou Praça, então à norma do artigo 142, § 3º, inciso VII aplica-se às Praças das Forças Auxiliares.

⁷ Crimes comuns: são aqueles previstos no Código Penal e legislação extravagante, praticado pelo militar quando age sem qualquer relação com o cargo ou serviço militar.

⁸ Crimes militares: são aqueles previstos no artigo 9º do Código Penal Militar. A Lei n. 13.491, de 2017 realizou uma revolução inesperada no conceito de crime militar ao considerar como tal não somente aqueles previstos no CPM (como sempre ocorreu), mas também todos os previstos na legislação penal comum, quando praticados por militar numas das situações descritas no artigo 9º, inciso II do CPM.

⁹ Constituição Federal, Art. 42 [...]. § 1º. Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98).

Parece que a primeira interpretação é mais coerente em decorrência do princípio da simetria¹⁰, pois, se no âmbito Federal a norma somente fala de Oficiais (art. 142, § 3º, inciso VII), logo, no âmbito Estadual, somente os Oficiais teriam tal direito. A norma do art. 42 fala em "militares" porque diversas outras disposições previstas no § 3º do artigo 142 são aplicáveis a Oficiais e Praças estaduais e distritais sem distinção. Ademais a origem da vitaliciedade das Praças é outro (art. 125, § 4º). Logo, a interpretação de que o processo de perda de Graduação das Praças somente ocorre em caso de condenação por crimes militares é a mais adequada.

No caso de condenação de Praças por crime comum segue a regra geral, prevista no Código Penal Comum, onde existem os chamados "efeitos" da condenação¹¹, ou seja, pode ocorrer a perda do Cargo Público Militar, sem a necessidade de processo específico de perda de Graduação perante o tribunal competente.

Os Tribunais de Justiça Militar Estadual Brasil existentes no Brasil são os de: São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, órgãos de segunda instância da Justiça Militar estadual. A Constituição Federal prevê sua criação nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes (Constituição Federal de 1988, art. 125, § 3º). Todavia, a criação deles não é obrigatória e, por isso, existem Estados, como o Paraná, cujo efetivo é superior ao mínimo exigido, mas não existe tal tribunal. Feito tais considerações, seguem abaixo extratos de decisões judiciais dos Tribunais Militares de São Paulo, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, sendo oportuno observar a diferença de interpretação:

Processo especial que tem origem através de representação do Ministério Público, após o trânsito em julgado de sentença judicial condenatória - mesmo que a pena seja inferior a dois anos - pela prática de crime comum ou militar, competindo, originária e exclusivamente, ao órgão de Segunda Instância da Justiça Militar o julgamento sobre a perda da graduação de praça, nos termos do artigo 125, § 4º, parte final, da Constituição Federal. Conduta delituosa grave que se configura como ofensa ao decoro da classe policial militar, de forma desonrosa, demonstrando a incompatibilidade do representado em ostentar a graduação que lhe foi conferida. Uso de atestado médico falso para justificar falta ao serviço. Representação acolhida. Decisão unânime. (SÃO PAULO, TJM-SP, Perda de Graduação de Praça n. 001433/2014, 2016).

¹⁰ Tal princípio postula a ideia simétrica (igualdade de tratamento ou formas) entre as normas jurídicas da Constituição Federal e as regras estabelecidas nas Constituições Estaduais, e mesmo Leis Orgânicas Municipais, respeitada a autonomia de cada ente federativo.

¹¹ Código Penal, art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Processo de perda de graduação - condenação superior a 2 (dois) anos - delito de homicídio simples (art. 121 do Código Penal) - gravidade da conduta e repercussão negativa na corporação - procedência da representação - inatividade - direito adquirido - proventos mantidos. (MINAS GERAIS, TJM-MG, Representação para Perda de Graduação n. 0000057-12.2014.9.13.0000, 2014).

Representação Para Perda da Graduação - Corrupção Passiva - Condenação na Justiça Militar - Trânsito em Julgado da Sentença Condenatória [...]. O representado cometeu condutas reprováveis e incompatíveis, que afrontam o ordenamento jurídico vigente e o ideal de bem servir à sociedade, quebrando os elos de confiança e credibilidade depositados ao longo de décadas, pelo profícuo trabalho desenvolvido pelos militares da ativa, reserva e reformados. [...] Provento à representação ministerial. - Perda de graduação. 2 - Manutenção dos proventos da inatividade, [...]. (MINAS GERAIS, TJM-MG, Representação p/ perda de Graduação n. 0800065-82.2016.9.13.0000, 2016).

[...] A obrigatoriedade de julgamento por Tribunal Militar, relativa à perda de graduação das praças, prevista no § 4º, artigo 125, da Constituição Federal, somente aplica-se a crimes militares, de sorte que, nas condenações de policiais militares ocorridas na Justiça Comum, por crime comum, compete ao juiz prolator da sentença ou ao respectivo Tribunal de Justiça, decretar a perda da função pública, como de fato ocorreu. [...]. (RIO GRANDE DO SUL, TJM-RS. Representação para perda da graduação nº 1000058-50.2017.9.21.0000, 2017).

[...] A representação para perda da graduação das praças da Brigada Militar trata-se de um processo especial instaurado após o trânsito em julgado de uma condenação criminal na Justiça Militar estadual à pena restritiva de liberdade superior a dois anos, destinado a aferir a conveniência ou não da aplicação da pena acessória, prevista nos artigos 98, inc. IV, e 102, ambos do Código Penal Militar. [...]. (RIO GRANDE DO SUL, TJM/RS, Embargos Infringentes n. 1000265-49.2017.9.21.0000, 2017).

Observe que o Tribunal de Justiça Militar gaúcho apenas instaura o processo de Perda de Graduação nos casos de crime militar, diferentemente dos Tribunais paulista e mineiro que o instaura em caso de condenação por crime comum ou militar. Os processos de Perda de Graduação são julgados pela composição plena dos Tribunais Militares estaduais e contêm juízes militares e civis, o que representa maior heterogeneidade de opiniões, tão necessária para julgar casos de tamanha importância.

6. A situação *sui generis* do Estado do Paraná

A justiça paranaense trilhou caminho diferente e decretou a inconstitucionalidade de dispositivos da lei paranaense (artigos 40, inciso II, e 41, parte final, da lei estadual n. 16.544/2010¹²) que dispunha sobre o encaminhamento do processo disciplinar das Praças ao Tribunal. Assim, mesmo se o Conselho de Disciplina for instaurado com fundamento no inciso V do art. 5º da Lei 16.544, ou seja, condenação por crime de natureza dolosa à pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado, o processo não será encaminhado ao Tribunal:

[...] Policial militar. Soldado QPM 1-0. Condenação. Crime militar. Corrupção passiva. Procedimento administrativo instaurado para apurar se o justificante cometeu infração incompatível com sua permanência nos quadros da polícia militar do Estado do Paraná. Remessa dos autos de conselho de justificação ao Tribunal de Justiça. Incidente de inconstitucionalidade dos artigos 40, inciso II e 41, parte final, da Lei Estadual n. 16.544/2010 julgado procedente pelo órgão especial deste Tribunal. Incompetência do Tribunal de Justiça para decidir sobre a perda de graduação nos casos em que esta decorre de sanção disciplinar administrativa. Não conhecimento. (PARANÁ, TJPR, CJ n. 876941-7, 2014).

A decisão paranaense encontra-se de acordo com a Súmula 673 do STF, que determina o exaurimento do processo administrativo no Comandante-Geral da Corporação. Todavia, ressalta-se que o processo para perda de Graduação é autônomo e instaura-se a partir da condenação, sem a necessidade de qualquer procedimento administrativo sobre o caso. E, nesse aspecto, destaca-se que o processo para perda de Graduação não se encontra normatizado no âmbito interno do TJPR.

Quanto ao contido no artigo 124, § 4º da Constituição Federal, o Tribunal paranaense perfilou ao antigo posicionamento do STF, ou seja, a caducidade do art. 102 do CPM em relação às Praças das Forças Estaduais:

[...] I. O artigo 125, § 4º, *in fine*, da Constituição Federal de 1988, prevê que a perda do posto e da patente da graduação das praças somente cabe quando exarada por meio de processo específico, haja vista a não recepção do artigo 102 do Código Penal Militar pela Constituição Federal de 1988. (PARANÁ, TJPR, RCACI n. 609803-9, 22.04.2010).

¹² Lei 16.544/2010, art. 40. O Órgão de segunda instância da Justiça Militar estadual, julgando o militar estadual culpado e incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade, deverá, conforme o caso:

I - se oficial, declará-lo indigno do oficialato ou com ele incompatível, determinando a perda de seu posto e patente; II - se praça, determinar a perda da graduação.

Idem, art. 41. Após o trânsito em julgado, o processo será encaminhado ao Governador do Estado para a edição do ato referente à perda do posto e da patente do oficial. No caso de praça, a remessa dar-se-á ao Comandante-Geral para a adoção das providências referentes à perda da graduação.

Dessa forma o Estado do Paraná encontra-se em situação peculiar pelos seguintes motivos. Primeiro, a decretação de inconstitucionalidade de dispositivos da lei paranaense que permitia o envio dos autos de Conselho de Disciplina (CD) ou Apuração Disciplinar de Licenciamento (ADL)¹³ ao TJPR, inclusive quando o motivo de instauração do processo fosse a condenação por crime de natureza dolosa à pena restritiva de liberdade superior a dois anos; segundo, inexistência de processo autônomo de Representação para Perda da Graduação, devidamente regulamentado.

Enfim, no caso paranaense, não existe processo de representação para a Perda de Graduação em caso de condenação por crime militar superior a dois anos e também não existe a possibilidade de serem os autos do Conselho de Disciplina ou Apuração Disciplinar de Licenciamento enviados ao Tribunal em qualquer hipótese. Por outro lado, a jurisprudência mantém a interpretação sobre a inaplicabilidade do artigo 102 do CPM. Todos esses fatores reunidos culminaram na seguinte situação: a perda de Graduação nessa hipótese (condenação por crime militar com pena superior a dois anos) ocorre somente por intermédio do Conselho de Disciplina, ou Apuração Disciplinar de Licenciamento cuja decisão é do Comandante-Geral da Corporação, sem possibilidade de análise pelo Tribunal de Justiça. Em síntese, é absolutamente inaplicável o dispositivo constitucional (art. 125, § 4º) ao caso paranaense.

7. Estado do Paraná: análise de um caso concreto

A fim de melhor compreender a situação paranaense, apresenta-se, a seguir, o trâmite de um caso concreto passo a passo. Pois bem, nesse caso, em 19 de novembro de 2010, o militar foi condenado em primeira instância pelo juízo militar, nos autos de Ação Penal Pública n. 2007.25982-4, à pena de 3 (três) anos de reclusão, com o regime de cumprimento aberto, além de submeter o militar às seguintes condições: prestar serviços à comunidade pelo período de um ano; não frequentar bares ou estabelecimentos congêneres; recolher-se em sua residência todos os dias das 22h às 6h, bem como nos finais de semana quando não estiver exercendo atividade lícita de trabalho (escalado em serviço) ou estudo comprovados documentalmente; comparecimento bimestral e obrigatório em Juízo para informar as suas atividades e não se ausentar da Comarca por mais de 08 (oito) dias sem a autorização do Juízo. Todavia, nesse caso, não houve a decretação da exclusão da polícia militar, co-

¹³ No Estado do Paraná, a Apuração Disciplinar de Licenciamento (ADL) é destinada a julgar a capacidade de praça ativa ou inativa, com menos de 10 (dez) anos de serviço prestados à Corporação, na data do fato, para permanecer, nas fileiras da PMPR, na condição em que se encontra e o Conselho de Disciplina (CD) é destinado a julgar a capacidade de praça especial ou de praça, ativa ou inativa, com mais de 10 (dez) anos de serviço prestados à Corporação para permanecer, nas fileiras da PMPR, na condição em que se encontra nos termos do artigo 4º, incisos I e II da Lei 16.544/2010. A diferença dos processos reside na sua formatação, enquanto o CD é formado por no mínimo um Oficial Intermediário (Capitão), como Presidente e mais dois membros, sendo um Oficial mais moderno que o Presidente, podendo ser indicado um Primeiro-Sargento ou Subtenente, como terceiro membro; o ADL é formado por um Oficial da ativa, como Presidente e um Primeiro-Sargento ou Subtenente apenas. No CD existe uma votação sobre a procedência ou não das acusações e no ADL apenas um relatório do Presidente.

mo pena acessória, prevista no art. 102 do CPM (PARANÁ, PMPR, Boletim-Geral n. 091, 2012, p. 10-12).

O militar recorreu da sentença monocrática, mas manteve-se a decisão por Acórdão da justiça paranaense: "Direito Penal Militar - Lesões Corporais Graves - Materialidade e Autoria Comprovadas - Conjunto Probatório - Laudos - Palavra da Vítima - Credibilidade - Recurso Desprovido" (PARANÁ, TJPR, Ap. Crime n. 768740-3, 2012).

O Tribunal paranaense nada manifestou também sobre a exclusão do militar da Corporação, embora a condenação tenha sido acima de dois anos. O Acórdão transitou em julgado em 9 de fevereiro de 2012 e a pena 3 (três) anos de reclusão aplicada tornou-se definitiva. Não houve Representação pelo Ministério Público para perda da Graduação do militar. Ao tomar conhecimento da condenação, o Comandante-Geral da PMPR determinou abertura de processo e, depois de seguir seu trâmite regular, sobreveio decisão do comandante da Corporação, cujos trechos destacam-se a seguir:

[...] O objeto do processo foi apurar a conduta do acusado 3º Sgt. QPM 1-0 FLG e verificar sobre as condições deste militar estadual permanecer nas fileiras da Corporação, tendo em vista a prática de ilícito administrativo de natureza grave, consubstanciado em condenação criminal transitada em julgado, sujeitando-o à aplicação das sanções previstas na Lei Estadual 16.544, de 14 de julho de 2010, por infração ao seu art. 5º, V, *in verbis*: art. 5º Será submetido a processo disciplinar o militar estadual que: [...] v- for condenado por crime de natureza dolosa a pena privativa de liberdade superior a dois anos, com trânsito em julgado. [...]. Conforme condenação penal, exarada pelo Exmo. Juiz de Direito da Vara Auditoria Militar Estadual, datada de 19 de novembro de 2010, com sentença transitada em julgado, em 9 de fevereiro de 2012, de 03 (três) anos de reclusão com regime inicial de cumprimento o aberto, capitulado no artigo 209 § 2º, do Código Penal Militar.[...] Merecem atenção os depoimentos da chefe do Conselho Tutelar de Apucarana, do Juiz de Direito que mais proximamente tinha relações profissionais com o acusado, bem como de três oficiais superiores da Polícia Militar que com ele trabalharam, todos unânimes ao afirmar suas qualidades positivas. 3. DISPOSITIVO. Portanto, e tendo como inspirador o princípio da proporcionalidade, em sua vertente clássica de proibição do excesso (*Übermassverbot*), acolho o parecer do Oficial encarregado da Apuração Disciplinar de Licenciamento e decido punir disciplinarmente o acusado com supedâneo no art. 30, inciso II, da Lei Estadual Nº 16.544/10, o que passo a fazer em apartado (PARANÁ, PMPR. Boletim-Geral nº 020, 2014, p. 22-25).

No caso em apreço o Comandante-Geral decidiu por manter o militar na Corporação. Esse caso concreto não foi analisado pelo Tribunal competente (TJPR) para

decidir sobre a perda da Graduação, pois não houve processo específico de representação, nem existe a possibilidade dos autos do processo administrativo analisado pelo Comandante-Geral chegar ao tribunal. Especificamente sobre esse último ponto, prevê dispositivo da Lei Paranaense n. 16.544, de 14 de julho de 2010:

V- a remessa do processo ao Órgão de segunda instância da Justiça Militar estadual, se o Conselho de Disciplina tiver sido instaurado com fundamento no inciso V do art. 5º desta lei, e considere o acusado incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade (Lei 16.544/2010, art. 26, inciso V no caso do ADL e art. 30, V, no caso do CD).

Contudo, tal processo não foi analisado pelo Tribunal de Justiça paranaense, primeiro porque o Comandante da Corporação não julgou como necessária a perda da Graduação e, segundo, mesmo se a decisão fosse a favor da perda da Graduação, tal processo não chegaria o Tribunal, pois decretados inconstitucionais pelo próprio TJPR os dispositivos da lei paranaense que permitiam tal envio, ou seja, os artigos 40, inciso II e 41, parte final, da lei estadual n. 16.544/2010, conforme destacado alhures. Enfim, todo esse conjunto de fatores peculiares ao Estado do Paraná, tornou ineficaz o contido no art. 125, § 4º da Constituição Federal.

Curiosamente com o atual posicionamento do STF no RE n. 447.859/MS, o ente federativo em destaque parece ser o único da Federação dos casos analisados que mais se aproxima dos novos parâmetros. Mas como uma diferença importantíssima: no Estado do Paraná, no caso analisado, o Juiz Militar não decretou a pena acessória de exclusão e coube apenas ao Comandante-Geral da Corporação analisar o caso (embora a condenação por crime a pena superior a dois anos).

De forma absolutamente inesperada o sistema adotado no Estado do Paraná, consoante ao caso paradigma analisado, acabou concedendo poder extraordinário ao Comandante-Geral da PMPR, pois sua decisão (quer seja mantendo a Graduação da Praça, quer seja determinando sua perda), mesmo em caso de condenação por crime militar, cujas penas ultrapassem o limite de dois anos em crimes dolosos, a pena restritiva de liberdade, essa decisão não passa pelo crivo do Tribunal competente. O modelo paranaense não é o ideal por não possuir eficácia o art. 125, § 4º da Constituição Federal.

8. Outros Tribunais de Justiça da Federação

Em alguns Estados pesquisados, como Santa Catarina, Acre e Pernambuco, ocorreram representações nos casos de condenação por crimes comuns ou militares:

[...] Perda de graduação. [...] Mérito. Sargento da polícia militar condenado pela prática de peculato. Condenação a pena superior a dois anos de reclusão transitada em julgado. Requisito objetivo preenchido. Fato isolado na vida do fardado. Conduta que, embora

reprovável, não pode ser considerada gravíssima. Ausência de prova da incompatibilidade moral com o exercício da função pública. Histórico funcional que recomenda a manutenção do seu posto. Representação improcedente. (SANTA CATARINA, TJSC, Perda de Graduação n. 2011.021565-0, da, 2013).

Perda de graduação. Soldado da polícia militar condenado pela prática de tortura. Pena imputada superior a 2 (dois) anos de reclusão. Sentença transitada em julgado. Preenchimento do requisito objetivo. Evidenciada a gravidade do delito, que, inclusive, é equiparado a hediondo. Ficha funcional da praça que apresenta diversas outras punições, bem como certidão dando conta de diversas apurações criminais. Indignidade para o exercício da atividade de policial militar. Requisito subjetivo satisfeito. Representação procedente. [...]. (SANTA CATARINA, TJSC, Perda de Graduação n. 2009.025279-2, 2010).

[...] A perda da graduação e exclusão de policial militar da corporação, condenado a mais de 02 (dois) anos de reclusão, não é automática (art. 125, § 4º, da Constituição Federal), devendo ocorrer somente quando houver incompatibilidade com o exercício da função, situação que deve ser examinada caso a caso. Na hipótese, embora o agente tenha sido condenado por se apropriar indevidamente de bem móvel particular, a sua folha funcional registra uma série de condutas elogiosas, sendo aquele o único fato a denegrir sua reputação, ao longo de seus 17 (dezessete) anos de serviço. (ACRE, TJAC, Processo n. 0000166-48.2011.8.01.0000; 2011).

Representação para a perda da Graduação das Praças. Policial Militar. Estupro. Condenação. Trânsito em julgado. Corporação. Exclusão. Legalidade. (ACRE, TJAC, Processo n. 0000372-67.2008.8.01.0000, 2009).

[...] 1. Tratando-se de condenação de Praça da Polícia Militar por crime comum, com pena superior a dois anos de reclusão, não há o que se questionar quanto à competência deste Tribunal para o julgamento da perda de sua graduação, sobretudo pela existência de regulamentação específica vigente sobre a matéria. (PERNAMBUCO, TJPE, Rep. p/ Perda da Graduação 472542-00001475-50.2017.8.17.0000, 2018).

Noutros, Estados, porém, como ocorrem em Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Distrito Federal e Rondônia, apenas em crimes militares:

[...] I - A perda do posto e da patente dos oficiais, bem como da graduação das praças da Corporação Militar, por decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, nos termos do artigo 125, § 4º da Constituição Federal, só é aplicável quando se tratar de crime militar próprio ou impróprio. II - No caso, o representado

foi condenado por crime doloso contra a vida (homicídio qualificado) praticado contra civil, ou seja, por delito comum, portanto, só poderia perder a graduação de praça por decisão do Juiz prolator do édito condenatório ou do respectivo Tribunal, no julgamento de apelação, como efeito secundário da condenação. Representação improcedente. (GOIÁS, TJGO, Representação n. 270492-90.2012.8.09.0000, 2013).

[...] 1- Os Tribunais Superiores firmaram o posicionamento no sentido de que o procedimento específico previsto no artigo 125, § 4º, da Magna Carta, para a decretação da perda da graduação das praças da corporação militar, restringe-se aos crimes militares definidos em lei, isto é, propriamente militares. 2- Representação improcedente. (GOIÁS, TJGO, Representação n. 82202-57.2013.8.09.0000, 2013).

[...] A exigência de procedimento específico perante o Tribunal, para a perda de posto e da patente de policial militar é exigido somente quando se tratar de crime militar. No caso de crime comum, como na hipótese, a perda função pública (policial militar) é efeito secundário da sentença penal condenatória, nos termos do artigo 92, inciso II, alínea b, do Código Penal. (MATO GROSSO DO SUL, TJMS, Revisão Criminal n. 2011.034903-0/0000-00, 2012).

[...] A fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente fundamentada, diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu. A perda da função de Policial Militar é efeito da condenação pela prática de crime comum, expressamente autorizado pelo art. 92, I, b, do Código Penal, e não se confunde com a perda da graduação, concernente ao disposto no art. 125, § 4º, da Constituição Federal. A condenação ao pagamento das custas processuais é medida que se impõe, sobretudo se o denunciado não é beneficiário da justiça gratuita. (MATO GROSSO, TJMT, Ap. n. 62925/2009, 2011).

[...] Policial militar condenado por homicídio contra sua esposa. Crime comum. - Apenas nos crimes militares compete ao tribunal de justiça decidir sobre a perda da graduação a teor do disposto no art. 125, parágrafo quarto da CF. (DISTRITO FEDERAL, TJDF. Acórdão n. 72275, 1994).

[...] 1. O procedimento de perda da graduação das praças das polícias militares subordina-se à decisão do Tribunal competente apenas nos casos de crimes militares, ou quando a exclusão das fileiras não consta como efeito da sentença penal condenatória. 2. Tratando-se de condenação por crime de extorsão, em que se decretou de forma fundamentada a perda de cargo, função ou emprego público, torna-se desnecessária a instauração do procedimento especial pa-

ra a perda de posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, tornando-se inaplicável o disposto na segunda parte do § 4º, do art. 125 da Constituição Federal. (RONDÔNIA, TJRO, Ap. n. 0017880-33.2011.822.0001, 2013).

[.....] No crime de tortura, por tratar de crime comum que tem por efeito automático a perda de cargo, função ou emprego público, torna-se desnecessário a instauração do procedimento especial para a perda de posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, tornando-se inaplicável, na espécie, o disposto na segunda parte do § 4º do art. 125 da Constituição Federal. (RONDÔNIA, TJRO, Reclamação n. 2103347-47.2001.822.0501, 2010).

Em que pese à divergência de interpretação das normas constitucionais por parte dos entes federados pelos motivos que se discorreu no item 5 deste trabalho, os modelos por eles propostos estão bem estruturados e devidamente regulamentados nos regimentos internos dos tribunais de cada um deles, possuindo a norma do art. 125, § 4º a sua devida eficácia.

9. Da representação para declaração de indignidade ou incompatibilidade para o oficialato e da representação para perda da Graduação da Praça

Tais processos não comportam dilação probatória. Eles começam com representação do Ministério Público, após condenação criminal à pena privativa de liberdade superior a dois anos (se a representação se der antes do trânsito em julgado, o processo é sobrestado até que sobrevenha a decisão definitiva). Em seguida é oportunizada a defesa ao representado para que ele se justifique e indique pressupostos fáticos de que possui capacidade de permanecer na Corporação.

Posteriormente, não havendo pendências, os autos vão ao julgamento. Procedente ou não a representação, cabe o recurso dentro do próprio tribunal (Embargos). Não cabendo mais recurso dentro do Tribunal e julgada procedente a representação para perda da Graduação (no caso das Praças) ou do Posto e Patente (no caso dos Oficiais), cópia do acórdão é endereçada ao Comandante-Geral da instituição a que pertencer o Oficial ou a Praça para os procedimentos decorrentes.

Eventuais recursos ao STJ ou STF não possuem efeitos suspensivos (em regra) e, ademais, tais tribunais superiores não podem adentrar no mérito da decisão do Tribunal local. São esses os procedimentos básicos do julgamento, cabendo cada tribunal por meio de seus regimentos internos regular passo a passo do processo.

10. Do Conselho de Justificação

Processo cabível somente em relação aos oficiais. Depois da decisão na via administrativa, ocorre a remessa do processo ao órgão de segunda instância da Justiça

Militar estadual, se a autoridade militar considerar o acusado incapaz de permanecer na ativa ou na situação em que se encontra na inatividade.

Ao chegar ao tribunal, o Conselho de Justificação (CJ) é autuado e concluso ao relator, conforme regimento do tribunal. Depois dos trâmites iniciais, é aberto prazo para o justificante manifestar-se (mostrar que possui capacidade de permanecer na Corporação). O Ministério Público manifesta-se como fiscal da lei. Cumprido os trâmites, os autos vão a julgamento.

Ao decidir o tribunal que o justificante é, nos termos da lei, incapaz de permanecer na ativa ou na inatividade, deverá o Tribunal, conforme o caso: declará-lo indigno do oficialato ou com ele incompatível, determinando a perda do Posto e da Patente; ou determinar a sua Reforma. Geralmente cabem embargos da decisão dentro do próprio tribunal, conforme regimento interno.

Ultimada a decisão, cópias das decisões são encaminhadas ao Comandante-Geral da Corporação para formalizar a decisão. Recursos aos tribunais superiores não suspendem a decisão do tribunal local (em regra).

11. Do processo administrativo de Licenciamento e Exclusão da Praça

Esse processo geralmente recebe o nome de Conselho de Disciplina (CD) ou outro nome a depender da Corporação. Esse processo também conduz à perda do Cargo Público da Praça, como ocorre também nos processos de perda de Graduação perante os tribunais.

Contudo, nesse caso, a decisão do Comandante-Geral é soberana, não sendo necessário o envio dos autos à Justiça para homologação ou não da decisão da autoridade militar. Aí reside a diferença fundamental entre o Conselho de Disciplina e o Conselho de Justificação: o segundo é sempre encaminhado ao tribunal competente, o primeiro não. Aplica-se no caso do Conselho de Disciplina a súmula 673 do STF: “o art. 125, § 4º, da Constituição não impede a perda da graduação de militar mediante procedimento administrativo”.

Por exemplo: no caso da prática de um fato grave pelo militar estadual tipificado como crime (homicídio, concussão, estupro, tráfico de drogas etc.). Independentemente da apuração penal, o Comandante-Geral pode instaurar o processo interno por fato ofensivo à honra pessoal, o pundonor militar e ao decoro da classe, se possuir elementos suficientes.

A Praça pode ter sua conduta avaliada duas vezes, uma pelo processo administrativo (Conselho de Disciplina) e outra depois de eventual condenação com trânsito em julgado no processo específico de perda de Graduação perante o tribunal competente.

Na seara administrativa, a decisão da autoridade competente é soberana quanto aos aspectos de mérito, só podendo ser avaliada no judiciário por questões de ilegalidades no processo.

Na discussão da constituinte de 1988, as associações de Praças que lutaram para inserir na Constituição Federal o dispositivo do artigo 125, § 4º não imaginava uma situação assim. As Praças queriam processo idêntico ao dos oficiais, ou seja, igual ao Conselho de Justificação, que, embora se inicie administrativamente, termina, inevitavelmente, chegando ao Tribunal competente para manifestar sobre a perda do Posto ou Patente.

Na situação atual, a perda da Graduação e, conseqüentemente, do Cargo Militar pode ser avaliada em dois momentos, dependendo do caso: uma na via administrativa, mediante o Conselho de Disciplina, onde a decisão administrativa não necessita de apreciação do Tribunal competente, e outra perante o Tribunal mediante processo de Representação para perda da Graduação. Portanto, as eventuais práticas irregulares das Praças possuem formas legais de controle, tanto no âmbito interno, como no âmbito externo.

12. Conclusões

Conforme mostrou Álvaro Lazzarini, a introdução de tal dispositivo na Constituição Federal de 1988 (art. 125, § 4º) foi feita de maneira absolutamente consciente pelo Constituinte e ele pretendia igualar Oficiais e Praças no que diz respeito ao julgamento pelo Tribunal competente em caso de perda de Posto e Patente do Oficial ou Graduação das Praças.

Por isso, os tribunais, logo nos inícios das discussões ocorridas no final da década de 1980, ao analisarem os casos concretos, deveriam ter aplicado a eles a vontade do Poder Constituinte originário. Eventuais irresignações contra o dispositivo constitucional deveriam ter sido feitas na forma constitucional (Emenda Constitucional ou Ação Constitucional de Controle Abstrato). Não obstante essa opinião, a posição do STF liderada pelo Acórdão do Ministro Sepúlveda Pertence (Recurso Extraordinário n. 121.533-0) pouco depois da promulgação da Constituição, que limitava a vitaliciedade da Praça aos casos de condenação por crime militar à pena superior a dois anos a pena privativa de liberdade, merece calorosos parabéns.

Primeiro, porque tal decisão concedia eficácia ao dispositivo constitucional e, ao mesmo tempo, restringia o alcance dele, de forma a manter relativa diferença entre Oficiais e Praças, nos processos de Perda de Posto e Patente ou Graduação, conforme o caso.

Segundo motivo, sob o aspecto jurídico, a decisão é bastante coerente. Como o dispositivo constitucional (art. 125, § 4º) foi inserido no artigo que tratava da competência da Justiça Militar, logicamente se pensou que a perda da Graduação nele es-

pecificada referia-se aos casos de condenação por crime militar. Por isso o entendimento dos Tribunais de Justiça que limita o julgamento da perda de Graduação das Praças pelo Tribunal competente apenas aos casos de crime militar, com pena superior a dois anos, parece mais adequado.

O terceiro motivo de elogio à decisão exarada no Recurso Extraordinário n. 121.533-0 foi a rapidez do pronunciamento judicial. O processo foi julgado em Plenário em 26/04/1990, ou seja, data bem próximo da promulgação da Constituição, realçando o respeito ao princípio da duração razoável do processo.

Por outro, o novo posicionamento do STF contido no julgamento do RE 447.859/MS apresenta diversos inconvenientes. Primeiramente, ele retira toda a eficácia do art. 125, § 4º, porque, de acordo com esse novo entendimento, não há necessidade de pronunciamento do Tribunal competente em nenhum caso, nem mesmo nos crimes militares, com condenação a pena superior a dois anos. Enfim a nova decisão defende a aplicabilidade do artigo 102 do CPM em relação às Praças das Forças Auxiliares tal como ocorria anteriormente. Em outras palavras é o retorno do *status quo* anterior à promulgação da Constituição de 1988.

É evidente que a decisão do STF, que tramita há treze anos naquela Corte sem decisão definitiva (pois pendente de julgamento de Embargos de Declaração), trará repercussões na rotina dos tribunais, inclusive em alterações normativas internas, principalmente porque o processo de perda de Graduação já consta no regimento interno de quase a totalidade dos tribunais.

Tal mudança repentina de posicionamento em assunto de tamanha importância causa insegurança jurídica aos operadores do direito, principalmente pelo motivo do dispositivo constitucional (art. 125, § 4º) encontrar-se presente no mundo jurídico desde 5 de outubro de 1988, sem revogação ou contestação por meio de controle abstrato de constitucionalidade, portanto, com todo o *status* de norma constitucional de eficácia imediata.

Voltar simplesmente à situação jurídica anterior à Constituição é esquecer trinta anos de amadurecimento jurídico sobre o assunto, é um retrocesso do pensamento, é um prejuízo inimaginável para as Praças.

É bem verdade que as Praças não obtiveram a vitaliciedade tal como pensada por Álvaro Lazzarini, ou seja, em todos os casos, quer seja quando o ato praticado configure mero ilícito administrativo, quer seja crime. Contudo, mesmo a vitaliciedade das Praças estando circunscrita aos casos de condenação criminal por crime militar à pena superior a dois anos, ainda assim ela surte poderosos efeitos na vida militar da Praça. Nesse caso, impede a exclusão da Praça como simples decorrência de uma condenação criminal, sem análise de um juízo de valor pelo Tribunal competente. Ou seja, a exclusão somente pode ocorrer depois de o caso ser analisado por um Tribunal imparcial, sem quaisquer interferências externas, analisando in-

clusive aspectos subjetivos do militar, como por exemplo, os relevantes serviços prestados, a dedicação ao serviço, além de aspectos intrínsecos do caso analisado.

Lembre-se que a maioria dos crimes cometidos pelas Praças ocorre em serviço (crime militar), geralmente por abusos que elas praticam durante atos de serviço, como por exemplo, excessos na utilização da força ao conter criminosos. Por isso, nesses casos, a perda da Graduação, com a consequente exclusão da Corporação, nos termos do artigo 102 do Código Penal Militar, não parece ser a solução mais adequada e é distante da intenção do Constituinte de 1988, quando inseriu na Constituição Federal o artigo 125, § 4º.

13. Referências bibliográficas

ACRE, TJAC. Processo n. 0000372-67.2008.8.01.0000; Órgão julgador: Tribunal Pleno Jurisdicional Relator: Samoel Evangelista; Comarca: Tarauacá; julgamento: 28/01/2009.

_____ TJAC. Processo n. 0000166-48.2011.8.01.0000; Órgão julgador: Câmara Criminal Relator: Arquilau de Castro Melo; Comarca: julgamento: 19/05/2011.

ASSIS, Jorge César. Comentários ao Código Penal Militar, 7ª ed. Curitiba, Juruá, 2010, p. 230.

BRASIL, STF. Recurso Extraordinário 121.533 – MG, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ 26/04/1990.

_____ STF. Recurso Extraordinário 197.649 – SP, Relator Carlos Veloso, Plenário, DJ 22/08/1997.

_____ STF. Recurso Extraordinário 227.312 – SP, Relator Maurício Corrêa, 2ª Turma, 07/08/1998.

_____ STF. Recurso Extraordinário 219.402 – PR, Relator Moreira Alves, 1ª Turma, DJ, 16/10/1988.

_____ STF. Recurso Extraordinário 203.254 – SP, Relator Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJ 06/08/1999.

_____ STF. Recurso Extraordinário 199.800 – SP, Relator Ministro Carlos Veloso, Plenário, DJ 04/05/2001.

_____ STF. Súmula 673. Sessão Plenária de 24/09/2003, Fonte de Publicação: DJ de 09/10/2003.

_____ STF. Recurso Extraordinário 358.961, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 12-03-2004 PP-00043 EMENT VOL-02143-05 PP-00971.

_____ STF. Recurso Extraordinário 447.859 - MS, Relator Min. Marco Aurélio, DJ 20/08/2015.

- CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris: 2010, p. 756.
- DISTRITO FEDERAL, TJDF. Acórdão n. 72275, RIO793, Relator: Hermenegildo Gonçalves Conselho Especial, publicado no DJU 14/09/1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 23 ed. São Paulo, Atlas, 2010.
- GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 331.
- GOIÁS, TJGO, Representação n. 82202-57.2013.8.09.0000, Rel. DES. J. Paganucci JR., 1ª Câmara Criminal, julgado em 29/08/2013, DJe 1382 de 09/09/2013.
- ____ TJGO. Representação n.270492-90.2012.8.09.0000, Rel. Des. Joao Waldeck Felix de Sousa, 2ª Câmara Criminal, julgado em 21/11/2013, DJe 1438 de 02/12/2013.
- LAZZARINI, Álvaro, Vitaliciedade de Servidores Militares Estaduais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 205: 95-108, jul./set. 1996, p. 99.
- MATO GROSSO DO SUL, TJMS. Revisão Criminal n. 2011.034903-0/0000-00 - Dou-rados, Relator Des. Dorival Moreira dos Santos, Julgamento: 13/03/2012.
- MATO GROSSO, TJMT. Ap 62925/2009, DES. José Jurandir de Lima, Terceira Câmara Criminal, publicado no DJE 03/02/2011.
- MINAS GERAIS, TJM-MG. Representação para Perda de Graduação n. 0000057-12.2014.9.13.0000, Relator Juiz Jadir Silva, publicação 12/06/2014.
- ____ TJM-MG. Representação para perda de Graduação n. 0800065-82.2016.9.13.0000, Relator Juiz Rúbio Paulino Coelho, Julgamento: 14/12/2016.
- PARANÁ, TJPR - 2ª C. Criminal em Composição Integral - RCACI - 609803-9 - Curitiba - Rel.: José Laurindo de Souza Netto - Unânime - J. 22.04.2010.
- ____ TJPR - 1ª C. Criminal - CJ - 654517-3 - Curitiba - Rel.: Luiz Osório Moraes Panza - Unânime - J. 20.01.2011.
- ____ TJPR. Apelação Crime n. 768740-3, NUP: 0016613-94.2007.8.16.0013, relator: Juiz de Direito Subst. em 2º Grau Marcos S. Galliano Daros, Disp. 23/02/2012.
- ____ TJPR - 1ª C.Criminal em Composição Integral - CJ - 876941-7 - Curitiba - Rel.:Naor R. de Macedo Netto - Unânime - J. 05.06.2014.
- ____ PMPR. Boletim-Geral n. 091 de 15 maio 12 - Aj. Geral -, f. 10-12.
- ____ PMPR. Boletim-Geral nº 020 de 29 jan. 14 - Aj. Geral, f. 22-25.
- PERNAMBUCO, TJPE. Rep. p/ Perda da Graduação 472542-00001475-50.2017.8.17.0000, Rel. Marco Antônio Cabral Maggi, Seção Criminal, j DJe 31/05/2018.

RIO GRANDE DO SUL, TJM/RS. Representação para perda da graduação nº 1000058-50.2017.9.21.0000, Relator: Sergio Antônio Bernide Brum. Julgado em 07/06/2017.

_____ TJM/RS. Embargos Infringentes n. 1000265-49.2017.9.21.0000. Redator: Juiz Militar Sérgio Antônio Berni de Brum. j.: 29/11/2017.

RONDÔNIA, TJRO. Reclamação n. 2103347-47.2001.822.0501, Rel. Des. Valdeci Castellar Citon, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2009. publicado no Diário Oficial em 06/01/2010.

_____ TJRO. Apelação n, 0017880-33.2011.822.0001, Rel. Des. Gilberto Barbosa, 2ª Câmara Especial, publicado no Diário Oficial em 04/06/2013.

SANTA CATARINA, TJSC. Perda de Graduação n. 2009.025279-2, de Ibirama, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Seção Criminal, j. 25-02-2010.

_____ TJSC. Perda de Graduação n. 2011.021565-0, da Capital, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Seção Criminal, j. 24-04-2013.

SÃO PAULO, TJM-SP. Perda de Graduação de Praça n. 001443/2015, Relator: Juiz Avivaldi Nogueira Junior, Órgão Julgador: Pleno, Julgamento: 02/09/2015.